

中外PPP模式的政府管理比较分析*

黄腾¹ 柯永建² 李湛湛³ 王守清²

(1. 清华大学土木工程系, 北京 100084;

2. 清华大学建设管理系, 北京 100084;

3. 中国进出口银行, 北京 100031)

摘要:公私合营模式在各国高速公路、电厂、污水处理等基础设施领域得到了广泛应用,而政府对PPP模式的管理体现在相关法规、政策和指南等文件中并成为PPP模式持续健康发展的关键所在。从政府机构设置、项目评估、私营机构选择、合同范本管理、监管和争端处理等方面将英国、澳大利亚、中国香港特别行政区的PPP法规、政策和指南与我国的进行对比,分析我国在这些方面存在的不足,进而对我国应用PPP模式的政府管理提供合理的建议。

关键词:公私合营(PPP);政府管理;法律法规;比较分析

0 引言

公私合营(Public-Private Partnership, PPP)模式在减轻政府财政压力、满足公共基础设施建设、提高投资和管理效率等方面具有特殊的优势,很多国家政府将PPP融资模式作为有效地吸引国内外私营资本参与基础设施建设的创新途径。尽管项目融资模式已于20世纪80年代中期被引入我国的电厂、高速公路等基础设施领域,我国目前关于PPP的政府管理仍仅限于地方政府或部委层面,层次较低且杂乱,虽然在一定程度上为PPP的发展提供了法律依据和政策支持,但远未达到完善的程度。因此,本文将英国、澳大利亚、中国香港特别行政区的PPP模式的政府管理与我国的进行比较分析,并基于所识别出的差异和不足提出相应的改善建议。

1 国外PPP模式的政府管理概述

1.1 英国

为了解决对教育、医疗、住房、国防和废物处理

等公共设施不断增长的需求,英国政府对PFI(Private Finance Initiative)/PPP模式做了大量的探索,并率先推动私营资本在公共领域方面的投资。在PFI/PPP方面,英国政府没有专门的法律,大多数是以政策(Policy)和指南(Guideline)的形式出现。2003年的《PFI:适应投资挑战》(PFI: Meeting the Investment Challenge)是英国关于PFI/PPP项目最早的政策指南,对政府责任做了详细规定,包括基于物有所值(Value for Money)正确选择PFI方式,改进PFI方式采购方法,保证私人资本的有效性和灵活性等。2006年的《PFI:加强长期合作》(PFI: Strengthening Long-term Partnerships)中肯定了PFI在公共设施服务中的重要作用,并提出了PFI的选择标准。2008年的《基于长期价值的基础设施采购》(Infrastructure Procurement: Delivering Long-term Value)与以往政策相比,对PFI方式的必要性做出了新的阐述:不仅为了满足公众对基础设施的需求,同时也为了满足经济繁荣的需求。并且为适应英国日益繁杂的采购需求,该政策针对性地列出基础设施采购纲要,以实现重要项目的有效监管和采购过程的物有所值。

* 国家自然科学基金资助项目(70471004和70731160634)。

1.2 澳大利亚

澳大利亚为了满足对学校、医院等公共设施日益增长的需求,进行了很多包括PPP模式在内的创新尝试。并且,澳大利亚PPP模式的实施是基于物有所值^[1]。澳大利亚也没有专门的PPP法律,并且其对PPP项目的指导分州进行。以维多利亚州为例,其对PPP的指导主要分成四个方面:政策、指南、建议注释(Advisory Notes)和技术注释(Technical Notes)。其中最主要的是2001年的《维多利亚合作伙伴政策》,为政府参与PPP项目提供了一个大的理论框架;2003年的《合同管理政策》(Contract Management Policy)是在认识到合同管理在保证长期物有所值重要作用时,颁布的框架性政策措施建议;2007年的《政府公示政策》(Public Disclosure Policy)则要求政府相关部门及时告示各个PPP项目,包括项目的概况、组织方式和风险分担等商业属性,以满足社会大众的监督需求。

1.3 中国香港特别行政区

中国香港为了更好地指导PPP项目在港的实行,效率促进组(Efficiency Units)先后出台了《公私合营项目PPP指南》和《公私合营项目PPP指南2008》。其中,2008版指南是香港政府适应国际和地方PPP项目的发展趋势后,对前一版进行修订得到的更具可操作性的版本。修改内容包括增加了公共部门参照值(Public Sector Comparator)的构建具体步骤,风险管理矩阵的构建实例以及保持政府公正性的具体原则及措施等条目。

2 国内PPP模式的政府管理概述

为了满足发展需求,原外经贸部于1995年1月颁布了《关于以BOT方式吸收外商投资有关问题的通知》,这是我国第一部相关的管理规定。此后,基础设施投资在中国经历了两次热潮,期间政府也颁布了许多相关政府管理规定。分析PPP政府管理在中国的历史演进,可以发现除了从外资到内资的转变,最显著的还有立法调整范围的扩大,不再局限于外商投资BOT的狭义概念,而是以市政公用领域的特许经营模式来调整包括BOT模式在内的广

义PPP项目。我国目前关于PPP的立法虽然在一定程度上为PPP的发展提供了法规依据,但远未达到完善的程度,尤其是随着基础设施的蓬勃发展和特许经营模式的推广,日益显示出其缺陷与疏漏。

(1)PPP项目的法律关系非常复杂,涉及许多领域的法律问题,有些问题在针对特许经营的法规中有统一规定,但更多的方面仍由该领域内我国现有的其他法规或行政法规来管制。

(2)采用部委发“通知”,指定“政策”的方式来规范,其法律效力较低,而PPP的特殊性决定了要对项目公司、招投标和税收优惠等问题做出特别法律规定,这就意味着PPP立法与一般法必然存在一些冲突。

(3)国务院各主管部门在各自管理范围内做出的规定,只能适用于一部分行业,且都是从自身管理的角度出发,法规文件各自为政,很多时候不能相互衔接,缺乏全局性和系统性。

(4)对于PPP项目的称呼,我国各种规定比较混乱,如“BOT”、“特许经营”、“法人招标”、“外商投资特许权”以及“经营权转让”。虽然这与历史演进有一定关系,但这种混乱的立法在事实上构成了对于此类项目在我国发展的法律障碍。

(5)各地方政府颁布的法规之间存在较大的差别和冲突,对于中央颁布的法律法规构成了挑战和威胁。各省市存在规定尺度不一的情况,造成了国内制度的不统一和不公平现象的发生。各地方政府颁布的条例或专营办法的法律位阶是地方行政法规,法律位阶较低,而在其中规定的一些保证和担保却往往超越了中央立法的法规规范或者与之相冲突。

但是值得关注的是,国家发改委法规司于2008年5月9日发布了“基础设施特许经营立法研究概述——基础设施特许经营立法前期研究报告之一”,报告中明确指明要建立完备的基础设施特许经营法律体系、理顺监督管理体制、规范特许经营合同和确立科学合理的定价机制。这说明了中央政府也认识到目前特许经营立法中存在的问题,并积极寻求解决的办法,这也再一次反映出政府对促进PPP在中国发展的决心和积极态度。

3 中外比较分析

3.1 政府机构设置

英国、澳大利亚和中国香港对PPP项目没有专门的立法,采用的都是政策+指南的管理方式,但是这三个国家都有自己专门的PPP政府管理咨询机构:英国由财政部及其下属的专门机构负责;澳大利亚分州制定政策,每个州都有PPP专属机构;中国香港则由政务司司长办公室下属的效率促进组作为PPP专属机构。

以英国为例,英国采用财政部+财政部专设协助机构的管理模式。财政部负责所有PFI项目政策的制定,与此同时,国家审计署(the National Audit Office)和公共事业管理委员会(the Public Accounts Committee)负责对重要的PFI政策方面进行调查研究并且提出意见。财政部下属合伙经营机关(Partnerships UK plc)为所有的公共管理部门提供PFI专业管理,尤其是采购方面的知识。财政部下属公私营机构合作署(Public Private Partnership Programmer)通过建议及指南对地方政府提供PPP项目支持,并且帮助其制定标准化合同。

与此相比,我国没有专门制定PPP政策的机构,国务院、原外经贸部、原国家计委、原建设部和交通部都有各自与PPP相关的政策性文件。这种管理形式造成PPP管理系统混乱,PPP规定可操作性差等问题。建议我国参考英国PPP机构设置模式,由政府某一特定部委对PPP项目进行专属管理,负责制定与之相关的政策;此外,还应该在此部下设立PPP项目采购、合同管理指导的经济咨询机构,利用现有行业部委属下的具有相应专业知识(比如交通、污水处理等)的技术咨询机构,满足PPP模式在各行业的应用需求。

3.2 项目评估

英国、澳大利亚和中国香港的项目评估方法均基于物有所值。其中英国采用三阶段的物有所值评估方法:前项目阶段评估(Programme Level Assessment)+项目阶段评估(Project Level Assessment)+采购阶段评估(Procurement Level Assessment);而澳大利亚和中国香港采用相当于英国项目阶段评估的以

公共部门参照值为基础的评价体系^[2]。

以英国为例,前项目阶段评估是在年度预算中对任何有可能适合于PFI模式的项目进行初步评估,但是必须在总的投资预算中为那些可能不适合PFI模式的项目留下足够的预算空间。项目阶段评估,作为项目经济大纲的一部分,是要对项目的质量和数量进行全面的评估。而采购阶段评估主要强调的是对市场可能风险的尽早预测和对物有所值的进一步评价^[3]。英国在2007年3月的《物有所值定量分析电子表格》(Value for Money Quantitative Evaluation Spreadsheet)中,提供了投入估算(Input Assumptions)、投入价值概论(Input Summary)、主要产品的无差异性分析(Output Indifference)以及产出敏感性分析存储方案(Output Stashed Scenarios),四部分的计量物有所值工具,增强了物有所值计算的可操作性。

我国现行的政策法规在PPP项目评估方面缺乏规定,到目前为止没有任何政策提出过物有所值的概念和定量计算物有所值的方法,也没有任何政策为PPP项目的选择提供可靠依据。物有所值评估体系的缺失以及对PPP项目的适用类型理解不清直接导致目前我国PPP模式选择的盲目性,这也是很多PPP项目失败的重要原因。

3.3 私营机构的选择

英国、澳大利亚、中国香港对私营机构的选择方式均为招投标方式,选择标准均包括要求私营机构在合同规定时间范围内对要求的特定服务提供可行性方案,并且均提供了私营机构选择的一般步骤。

以英国为例,英国选择私营机构的基本原则还包括实现项目生命周期的物有所值^[4]。并在《公私合营联合体建立指南》(A Guidance Note for Public Sector Bodies forming Joint Venture Companies with the Private Sector)中阐述了私营机构选择中最重要的四个问题:①私营机构选择的一般步骤(市场调研、主要投标者调研、设立评标规则、列出候选人和协商五方面);②合理的评价规则;③保密性协定在竞标过程中的使用;④政府监管。

我国现行对PPP项目私营机构的选择方法采用的也是招投标的方式,但是,规定过于笼统,可操作

性不强,没有提出私营机构的选择标准和私营机构的选择过程,导致现有私营机构选择方法具有盲目性。

3.4 合同范本/管理

英国、澳大利亚均有专门的合同指南:英国的《PFI合同规范化 第4版》(Standardization of PFI Contracts V4)和澳大利亚的《合同管理指南》(Contract Management Guide)。中国香港虽然没有专门的关于合同管理的指导,但是在《公私合营项目PPP指南2008》中,用大量篇幅(第6章到第13章)阐述合同管理事宜。这些文件都制定了合同管理的相关细则,对各种合同期间可能出现的不利情况,包括服务开始时间延迟、服务变更、法律变更和通货膨胀等都进行了规定,提出了风险处理方法,这种合同中的规定避免了紧急情况出现时处理不当导致的PPP项目的失败。

以英国为例,英国在《PFI合同规范化 第4版》中对PFI项目合同管理做出了详尽的规定,各章节包括合同的持续时间、项目的开始时间、防止服务开始时间延迟、意外事件的防护、担保、服务定价方案、服务标准、服务监督、设施维修、服务变更的处理、法律变更的处理、通货膨胀时的价格处理、分包和雇员变动时的处理、所有权变更时的处理、交接时的资产估价、提早结束服务的处理、损害赔偿及保险争端、信息及保密处理、知识产权处理、争端解决方式以及政府合法介入等均做出了详尽的规定。

在我国现有的合同管理政策中,包括《城市供水特许经营协议示范文本》、《城市污水处理特许经营示范文本》等,对服务定价、服务标准、服务监督以及包括延误风险、法律风险在内的部分风险进行了规定,但是仍然存在以下问题:①规定过于笼统,缺乏可操作性;②对包括通货膨胀在内的金融风险缺乏评估规定及处理措施;③对知识产权处理缺乏规定;④对政府公正性缺乏规定。

3.5 监管办法

英国、澳大利亚维多利亚州和中国香港的监管都包括两个部分,招投标阶段的监管(主要是市场准入限制)和运营阶段的监管。其中,英国的相关文件最完善。

以英国为例,在招投标阶段的监管中,英国在2001年的《公私合营指南》(A Guidance Note for Public Sector Bodies forming Joint Venture Companies with the Private Sector)和《如何与选定投标者合作》(How to appoint and work with a preferred bidder)中分别提出了在初选投标者阶段及在选定投标者阶段和定标阶段间的监管。其提出对投标人的财务能力、专业知识、组织能力以及关系管理进行的严格筛选标准,比如说:①公司规模,限定为在特定市场超过25%的市场份额或者超过7 000万英镑;②联合体,根据《英国联合体制协议》(the EC Merger Regulation, ECMR)联合体必须具有50亿欧元的营业额或者所有组成联合体的企业都有2/3的营业额在英国^[5]。

在运营阶段的监管,《运营任务指南2之项目移交指南》(Operational Taskforce Note 2 (UK))第3章中提出了应该对价格、服务水平、客服帮助平台(helpdesk)以及里程碑事件进行监管;而在《PFI合同规范化 第4版》的第10章中对如何明确监管的责任、谁进行监管、什么时候进行监管、谁为监管付钱以及监管注意事项等均做了详细的论述。

在我国的招投标阶段监管中,没有专门的针对PPP的市场准入措施,与完善的招投标阶段监管仍然有很大的差距。在运营阶段监管中,我国提出了应该对价格制定监管、对产品质量评价标准监管、对特许经营者违法行为依法进行查处等各方面的内容;但是仍然存在很大的问题:规则过于笼统,可操作性差;没有合适的监管机构;没有明确监管流程说明;没有全国性的监管方面的专门政策;对PPP项目可能的意外问题考虑不足等。

3.6 争端解决办法

英国、澳大利亚维多利亚州以及中国香港对争端解决方面都有专门的指南,其主要内容是列出了争端解决过程。以英国为例,其在2007年的《PFI合同规范化 第4版》的第28章中,列出了PPP项目争端解决随严重性递进的三个阶段:①相互协商解决阶段;②专家建议阶段;③法律仲裁或者宣判阶段,法律手段是最后的方法。

值得进一步注意的是,实际上在英国、澳大利亚、中国香港,PPP项目争端是可以仲裁的,政府与

私营机构被看成平等的两个主体,PPP项目争端被看成商业争端处理。比如说,澳大利亚仲裁依据的法案就是1984年的商业仲裁法案(Commercial Arbitration Act 1984)^[5]。但是在我国,争端处理中,虽然提出了仲裁的方式,但是此方面仍然存在法律争议。《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)第二条规定“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁”。第三条规定“下列纠纷不能仲裁:依法应当由行政机关处理的行政争议”^[6]。PPP项目有行政机关的参与,满足《仲裁法》的消极条件;同时也有PPP特许经营权合同,满足《仲裁法》的积极条件^[6];所以目前中国PPP项目的可仲裁性仍存有争议。

综上,在争端处理方面,我国现行政策还没有明确的处理方法和步骤,并且在PPP项目是否具有可仲裁性的关键性问题上法律规定存在自相矛盾的地方。我国应该出台相关政策,完善争端处理的方法及步骤;对《仲裁法》中关于PPP项目的矛盾成分做出法律解释。

4 结语

PPP模式作为有效吸引国内外私营资本参与基础设施建设的创新途径,在全世界范围内已经被广泛地认可和应用,而其中合理的法规、政策和指南是PPP模式能够成功运用的关键。英国、澳大利亚、中国香港已经建立了较为完善的PPP政府管理体系,为实际操作者提供了较为完善的政策指导,值得我国借鉴。而我国现行的PPP政府机构设置、PPP法规、政府政策以及指南的建立尚处于初步阶段,仍然存在很大的不足。

具体来说,一是政府机构设置方面,本文认为应该参考英国PPP机构设置模式,由政府某一部委对PPP项目进行专属管理,负责制定与之相关的政策,并进行监管;此外,还应该在此部下设立PPP项目采购、合同管理指导的经济咨询机构,以及利用现有行业部委下具有相应专业知识(比如交通、污水处理等)的技术咨询机构,用以满足PPP模式在各行各业的应用需求。二是项目评估方面,本文认为应该提出物有所值的概念和定量计算物有所值的

方法,为PPP项目的选择提供可靠依据。三是私营机构选择方面,本文认为应该提出包括实现生命周期物有所值和满足强制服务要求在内的招标标准,并且建立规范化的招标流程。四是合同管理方面,本文认为应该增强规定可操作性;对包括通货膨胀在内的金融风险制定评估规定及处理措施;对知识产权处理制定规定;以及对政府公正性制定规定。五是监管方面,本文认为应该在招投标阶段监管中提出专门的针对PPP模式的市场准入措施,在运营阶段监管中,增加规则的可操作性、利用现有行业部委的专业技术咨询机构进行监管、提供明确监管流程说明、出台全国性的监管方面的专门政策。六是争端处理方面,本文认为应该出台完善争端处理方法及步骤的政策,以及对《仲裁法》中关于PPP项目矛盾定义方面的法律解释。

参考文献

- [1] Partnership Victoria. Public Disclosure Policy[M/OL]. Victoria: Department of Treasury and Finance, 2007 [2008-10-17]. [http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/WebObj/BiosolidsPlantProjectSummary/\\$File/Biosolids%20Plant%20Project%20Summary.pdf](http://www.partnerships.vic.gov.au/CA25708500035EB6/WebObj/BiosolidsPlantProjectSummary/$File/Biosolids%20Plant%20Project%20Summary.pdf).
 - [2] Efficiency Unit. An Introductory Guide to Public Private Partnerships[M/OL]. 2nd ed. Hong Kong: Efficiency Unit, 2008 [2008-10-17]. http://www.eu.gov.hk/english/publication/pub_bp/files/ppp_guide_2008.pdf.
 - [3] HM Treasury. Value for Money Assessment Guidance[M/OL]. London: Correspondence and Enquiry Unit, 2006 [2008-10-17]. http://www.hm-treasury.gov.uk/d/vfm_assessmentguidance061006opt.pdf.
 - [4] HM Treasury. How to Appoint and Work with a Preferred Bidder[M/OL]. London: Correspondence and Enquiry Unit, 2006 [2008-10-17]. <http://www.hm-treasury.gov.uk/d/ACFBEE.pdf>.
 - [5] Partnerships UK. A Guidance Note for Public Sector Bodies forming Joint Venture Companies with the Private Sector[M/OL]. London: Partnerships UK plc, 2001 [2008-10-17]. <http://www.partnershipsuk.org.uk/uploads/documents/pending/jointventureguidance.pdf>.
 - [6] 李湛湛,王守清.论BOT特许协议纠纷的可仲裁性[J].建筑经济, 2006(51): 179-181. PMT
- 收稿日期: 2008-10-17